

Sprawa T-464/04

Independant Music Publishers and Labels Association (Impala, stowarzyszenie międzynarodowe)

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich

Konkurencja — Rozporządzenie (EWG) nr 4064/89 — Decyzja uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem — Rynki nagrań muzycznych i muzyki on-line — Istnienie zbiorowej pozycji dominującej — Ryzyko stworzenia zbiorowej pozycji dominującej — Przesłanki — Przejrzystość rynku — Środki odstraszające — Uzasadnienie — Oczywisty błąd w ocenie

Wyrok Sądu Pierwszej Instancji (trzecia izba) z dnia 13 lipca 2006 r. . . . II - 2298

Streszczenie wyroku

- 1. Konkurencja — Koncentracje — Ocena zgodności ze wspólnym rynkiem — Stworzenie zbiorowej pozycji dominującej utrudniającej w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku
(rozporządzenie Rady nr 4064/89)*

2. *Konkurencja — Koncentracje — Ocena zgodności ze wspólnym rynkiem — Zbiorowa pozycja dominująca utrudniająca w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku*
(rozporządzenie Rady nr 4064/89, art. 2 ust. 3)
3. *Konkurencja — Koncentracje — Ocena zgodności ze wspólnym rynkiem — Stworzenie zbiorowej pozycji dominującej utrudniającej w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku*
(rozporządzenie Rady nr 4064/89, art. 2 ust. 3)
4. *Konkurencja — Koncentracje — Ryzyko stworzenia lub istnienia zbiorowej pozycji dominującej utrudniającej w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku*
(rozporządzenie Rady nr 4064/89)
5. *Konkurencja — Koncentracje — Uznanie zgodności ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 4064/89*
(art. 253 WE; rozporządzenie Rady nr 4064/89, art. 6 ust. 1 lit. b))
6. *Akty instytucji — Uzasadnienie — Obowiązek — Zakres*
(art. 253 WE; rozporządzenia Rady nr 17, art. 3, i nr 4064/89)
7. *Konkurencja — Koncentracje — Badanie przez Komisję*
(rozporządzenie Rady nr 4064/89, art. 2)
8. *Konkurencja — Koncentracje — Postępowanie administracyjne — Pismo w sprawie przedstawienia zarzutów*
(rozporządzenie Rady nr 4064/89, art. 2)
9. *Konkurencja — Koncentracje — Postępowanie administracyjne*
(rozporządzenie Rady nr 4064/89)
10. *Konkurencja — Koncentracje — Ocena zgodności ze wspólnym rynkiem — Umocnienie zbiorowej pozycji dominującej utrudniającej w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku*
(rozporządzenie Rady nr 4064/89, art. 2 ust. 3)

11. *Konkurencja — Koncentracje — Ocena zgodności ze wspólnym rynkiem — Stworzenie zbiorowej pozycji dominującej lub umocnienie takiej pozycji istniejącej wcześniej*
(rozporządzenie Rady nr 4064/89, art. 2 ust. 3)
12. *Konkurencja — Koncentracje — Ocena zgodności ze wspólnym rynkiem — Stworzenie zbiorowej pozycji dominującej utrudniającej w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku*
(rozporządzenie Rady nr 4064/89)

1. W kontekście rozporządzenia nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw Komisja ma obowiązek w odniesieniu do zbiorowej pozycji dominującej ocenić na podstawie analizy prospektywnej rynku właściwego, czy zgłoszona koncentracja prowadzi do sytuacji, w której skuteczna konkurencja na tym rynku będzie w znaczący sposób utrudniona przez przedsiębiorstwa uczestniczące w koncentracji oraz jedno lub kilka innych przedsiębiorstw, które razem, w szczególności z racji czynników wiążących istniejących między nimi, są zdolne do przyjęcia jednakowej linii postępowania na rynku oraz działania w znacznym stopniu niezależnie od innych konkurentów, swoich klientów, a w końcu od konsumentów.

oceny wpływu koncentracji na grę konkurencji na rynku właściwym, i to na Komisji spoczywa obowiązek dostarczenia solidnych dowodów.

Nie chodzi w istocie o zbadanie wydarzeń, które zaszły w przeszłości i co do których dysponujemy zwykle licznymi materiałami pozwalającymi na zrozumienie ich przyczyn, ani nawet aktualnych wydarzeń, ale o dokonanie prognozy wydarzeń, które dopiero nastąpią w przyszłości, zgodnie z większym lub mniejszym prawdopodobieństwem, jeśli nie zostanie wydana żadna decyzja zakazująca lub określająca warunki takiej planowanej koncentracji. Zatem taka analiza wymaga wyobrażenia szeregu powiązanych ze sobą przyczyn i skutków celem wyboru jedynie tych, których prawdopodobieństwo zaistnienia jest największe.

Taka analiza prospektywna wymaga starannego badania w szczególności okoliczności, które w konkretnej rozpatrywanej sprawie okazują się istotne dla

(por. pkt 245, 248, 522, 523)

2. Sytuacja zbiorowej pozycji dominującej utrudniającej w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku lub na jego istotnej części może wystąpić w następstwie koncentracji, jeśli ze względu same tylko cechy charakteryzujące dany rynek oraz zmianę, jaką spowoduje w jego strukturze przeprowadzenie koncentracji, skutek tej koncentracji będzie taki, że każdy z uczestników dominującego oligopolu, mając świadomość wspólnych interesów, będzie uważał za możliwe, ekonomicznie racjonalne, a zatem wskazane, przyjąć na trwałe jednakową linię działania na rynku, aby sprzedawać po cenach wyższych od cen konkurentów, bez konieczności zawierania porozumień lub stosowania uzgodnionych praktyk w rozumieniu art. 81 WE, w taki sposób, żeby konkurenci, obecni lub potencjalni, albo klienci i konsumenci nie mogli skutecznie zareagować.

(por. pkt 246)

3. Aby w wyniku koncentracji mogła powstać sytuacja zbiorowej pozycji dominującej utrudniającej w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku lub na jego istotnej części, muszą zostać spełnione trzy przesłanki. Po pierwsze, rynek powinien być przejrzysty dostatecznie, aby przedsiębiorstwa, które koordynują swoje zachowania, były w stanie w wystarczającym stopniu monitorować, czy zasady koordynacji są przestrzegane. Po drugie, dyscyplina wymaga, aby

istniała jakaś forma mechanizmu odstraszającego na wypadek zachowań naruszających te zasady. Po trzecie, reakcje przedsiębiorstw, które nie uczestniczą w koordynacji, obecnych lub przyszłych konkurentów, a także reakcje klientów nie powinny być w stanie zagrozić spodziewanym efektom koordynacji.

(por. pkt 247)

4. O ile w ramach kontroli koncentracji przedsiębiorstw ustanowionej rozporządzeniem nr 4064/89, przy ocenie ryzyka stworzenia zbiorowej pozycji dominującej utrudniającej w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku, Komisja z założenia powinna postawić wymagającą pewnego wyczucia prognozę dotyczącą prawdopodobnego rozwoju rynku i warunków konkurencji na podstawie analizy prospektywnej, co wymaga złożonych ocen natury gospodarczej, przy których dokonywaniu Komisja dysponuje szerokim zakresem uznania, o tyle stwierdzenie istnienia zbiorowej pozycji dominującej opiera się na konkretnej analizie sytuacji istniejącej w momencie podejmowania decyzji. Ustalenie istnienia zbiorowej pozycji dominującej powinno opierać się na szeregu wykazanych faktów, przeszłych lub teraźniejszych, świadczących o znaczącym utrudnieniu konku-

rencji na rynku z powodu uzyskania przez niektóre przedsiębiorstwa zdolności przyjęcia wspólnie jednakowej linii działania na rynku, w znacznej mierze w sposób niezależny od swoich konkurentów, klientów i konsumentów.

solidnych dowodów bezpośrednich na wyraźną przejrzystość rynku, o ile w konkretnych okolicznościach sprawy istnieje domniemanie takiej przejrzystości.

(por. pkt 250–252)

Co za tym idzie, w ramach oceny istnienia zbiorowej pozycji dominującej przesłanki, które muszą być spełnione, aby mogła powstać sytuacja zbiorowej pozycji dominującej, wypracowane na podstawie teoretycznej analizy pojęcia zbiorowej pozycji dominującej, niewątpliwie pozostają przesłankami koniecznymi, jednakże w razie potrzeby można je wykazać w sposób pośredni na podstawie zespołu poszlak i dowodów, które mogą mieć nawet bardzo różnorodny charakter, a dotyczących oznak, przejawów i zjawisk nieodłącznie związanych z występowaniem zbiorowej pozycji dominującej.

W szczególności znaczne wyrównanie cen w długim czasie, zwłaszcza na poziomie wyższym niż ceny konkurentów, w połączeniu z innymi czynnikami typowymi dla zbiorowej pozycji dominującej, może — przy braku innego racjonalnego wyjaśnienia — wystarczyć do wykazania istnienia zbiorowej pozycji dominującej, nawet jeśli nie będzie

5. W przypadku gdy Komisja uznaje koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, warunkiem koniecznym i wystarczającym w odniesieniu do obowiązku uzasadnienia jest, by decyzja przedstawiała jasno i jednoznacznie powody, jakimi kierowała się Komisja, uznając, że sporna koncentracja nie wzbudza poważnych wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem. Jednakże nie należy stąd wnosić, że w takiej sytuacji Komisja musi przedstawić uzasadnienie swojej oceny wszystkich elementów stanu faktycznego i prawnego, które mogły ewentualnie mieć związek ze zgłoszoną koncentracją lub były podnoszone w toku postępowania administracyjnego.

(por. pkt 281)

6. W ramach kontroli koncentracji przedsiębiorstw ustanowionej rozporządzeniem nr 4064/89 pismo w sprawie przedstawienia zarzutów stanowi jedynie dokument przygotowawczy, a zawarte w nim oceny mają charakter wyłącznie tymczasowy, Komisja zaś ma obowiązek uwzględnić dowody zebrane w toku postępowania administracyjnego, także argumenty przedstawione przez przedsiębiorstwa objęte postępowaniem, musi też odstąpić od zarzutów, które ostatecznie okażą się bezzasadne. Dotyczy to tym bardziej wstępnych ocen dokonanych wiele lat wcześniej w ramach badania innej koncentracji lub ocen przedstawionych przez inny organ ochrony konkurencji w innym kontekście.
7. Przepisy materialnoprawne rozporządzenia nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, a w szczególności jego art. 2, przyznają Komisji pewne uprawnienia dyskrecyjne, zwłaszcza w zakresie oceny natury ekonomicznej. W konsekwencji kontrola ze strony sądziego wspólnotowego w zakresie wykonywania tychże uprawnień — istotnych dla określenia reguł w dziedzinie koncentracji — powinna być sprawowana z uwzględnieniem owego marginesu uznaniowości, który w sposób dorozumiany wynika z norm o charakterze gospodarczym stanowiących część przepisów regulujących koncentrację.

Końcowa decyzja powinna zatem zawierać uzasadnienie tylko w zakresie tych wszystkich okoliczności i dowodów, które są istotne dla oceny wpływu koncentracji na grę konkurencji na rynkach właściwych. Wynika stąd, że sama okoliczność, że Komisja nie wyjaśniła w tekście decyzji zmiany swego stanowiska w stosunku do tego zawartego w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, nie może sama w sobie stanowić o braku uzasadnienia lub jego niewystarczającym charakterze.

Jeśli nawet sąd wspólnotowy uzna, że Komisji przysługują pewne granice uznania w dziedzinie ekonomicznej, nie oznacza to, że powinien on powstrzymać się od kontroli interpretacji danych natury ekonomicznej dokonanej przez Komisję. W istocie sąd wspólnotowy powinien dokonać zwłaszcza weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przytoczonego materiału dowodowego, jego ścisłości i spójności, ale także kontroli tego, czy te materiały stanowią zbiór mających znaczenie dla sprawy danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji, i czy może on stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie.

(por. pkt 285, 300, 335)

(por. pkt 327, 328)

8. W ramach kontroli koncentracji przedsiębiorstw ustanowionej rozporządzeniem nr 4064/89 pismo w sprawie przedstawienia zarzutów stanowi jedynie dokument przygotowawczy, a zawarte w nim oceny mają charakter wyłącznie tymczasowy, Komisja zaś ma obowiązek uwzględnić dowody zebrane w toku postępowania administracyjnego, także argumenty przedstawione przez przedsiębiorstwa objęte postępowaniem, musi też odstąpić od zarzutów, które ostatecznie okażą się bezzasadne. Dotyczy to tym bardziej ocen dokonanych wiele lat wcześniej w ramach badania innej koncentracji lub ocen przedstawionych przez inny organ ochrony konkurencji w innym kontekście. Nie oznacza to jednak, że pismo w sprawie przedstawienia zarzutów jest całkowicie pozbawione wartości lub znaczenia dla sprawy. Jeśli bowiem całe administracyjne postępowanie w sprawie dochodzenia nie ma zostać pozbawione wszelkiego znaczenia, Komisja nie tylko powinna być w stanie wyjaśnić, niekoniecznie w decyzji, ale co najmniej w postępowaniu przed sądem, powody, dla których uznała, że dokonane tymczasowo oceny były nieprawidłowe, lecz przede wszystkim oceny zawarte w decyzji muszą być zgodne z ustaleniami faktycznymi przedstawionymi w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, o ile nie zostanie wykazane, że ustalenia były jednak nieprawidłowe.
 9. Choć procedura kontroli koncentracji musi się opierać w dużej mierze na zaufaniu, ponieważ Komisja nie może być zobowiązana do samodzielnego sprawdzania, w najdrobniejszych szczegółach, wiarygodności i prawdziwości wszystkich przekazanych informacji, z drugiej strony nie może ona jednak posunąć się do tego, by bez żadnej kontroli powierzać prowadzenie niektórych aspektów dochodzenia uczestnikom koncentracji, zwłaszcza w sytuacji, kiedy aspekty te stanowią zasadniczy element, na którym opiera się decyzja, a dane i oceny przedstawione przez uczestników koncentracji diametralnie różnią się od informacji zebranych przez Komisję w toku dochodzenia, a także od wniosków, które na ich podstawie wyciągnęła.
- (por. pkt 415)
10. Przejrzystość rynku konieczna do tego, aby można było stwierdzić istnienie zbiorowej pozycji dominującej, która umacniała koncentrację, to taka, która pozwala każdemu z członków dominującego oligopolu mieć możliwość poznania zachowań pozostałych, aby sprawdzać, czy przyjęli tę samą linię postępowania, tzn. taką, która umożliwia mu poznanie, czy inni operatorzy przyjęli taką samą strategię i czy ją nadal realizują. Przejrzystość rynku powinna być zatem wystarczająca, aby umożliwić każdemu z członków dominującego oli-
- (por. pkt 335, 410)

gopolu poznanie, dostatecznie dokładne i natychmiastowo, zmian w zachowaniach rynkowych każdego z pozostałych jego członków. Wymagana przejrzystość nie oznacza, że każdy członek może w każdym czasie znać w najdrobniejszych szczegółach dokładne warunki każdej transakcji sprzedaży dokonanej przez pozostałych członków oligopolu, lecz powinna, po pierwsze, umożliwiać określenie zasad milczącej koordynacji, i po drugie, równocześnie stwarzać poważne ryzyko, że zachowanie odbiegające od tych zasad, zdolne zagrozić milczącej koordynacji zostanie odkryte przez pozostałych członków oligopolu.

(por. pkt 440)

11. Jeśli chodzi o badanie, w ramach stosowania rozporządzenia nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, stworzenia zbiorowej pozycji dominującej utrudniającej w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku, to, aby zbiorowa pozycja dominująca mogła zaistnieć, potrzebne są odpowiednie bodźce zniechęcające, aby zapewnić trwałą motywację do nieodstępowania od wspólnej linii działania, co w praktyce oznacza, iż każdy członek dominującego oligopolu musi mieć świadomość, że bardzo konkurencyjne działanie z jego strony skierowane na zwiększenie udziału w rynku spowodowałoby identyczne działanie ze

strony pozostałych podmiotów, a w związku z tym nie osiągnąłby żadnej korzyści ze swojej inicjatywy.

Samo istnienie skutecznych mechanizmów odstraszających w zasadzie bowiem wystarcza, ponieważ jeśli członkowie oligopolu postępują zgodnie ze wspólną polityką, nie ma potrzeby stosowania sankcji. Ponadto najbardziej skuteczny środek odstraszający to taki, którego nie trzeba używać.

Jeśli chodzi, w tym samym kontekście, o badanie istnienia takiej pozycji dominującej, kryterium związane ze środkami odwetowymi może polegać nie tylko na sprawdzeniu, czy istniały mechanizmy odwetowe, lecz na zbadaniu, czy miały miejsce naruszenia wspólnej linii działania, po których nie nastąpiło zastosowanie środków odwetowych. W tym zakresie, aby fakt niezastosowania środka odwetowego mógł zostać uznany za oznakę, iż przesłanka dotycząca środków odwetowych nie została spełniona, konieczne jest przeprowadzenie łącznie dwóch dowodów, a mianowicie dowodu odejścia od wspólnej linii działania, bez którego nie ma potrzeby badania kwestii użycia środków odwetowych, a następnie rzeczywistego dowodu braku środków odwetowych.

(por. pkt 465, 466, 468, 469)

12. Badanie Komisji służące ustaleniu stworzenia zbiorowej pozycji dominującej musi się opierać na analizie prospektywnej.

Jeśli w kontekście tego badania chodzi o kwestie środków odwetowych, to Komisja musi skoncentrować się nie na szukaniu dowodów użycia środków odwetowych w przeszłości, lecz na sprawdzeniu istnienia skutecznych mechanizmów odstraszających. W istocie szukanie dowodów użycia środków odwetowych w przeszłości nie może

stanowić odpowiedniego testu, ponieważ warunek ten mógł być w zupełności spełniony przy braku jakichkolwiek środków odwetowych w przeszłości. Ponieważ ocena ryzyka stworzenia za pomocą koncentracji zbiorowej pozycji dominującej z definicji nie opiera się na wcześniejszym istnieniu wspólnej polityki, kryterium związane z niestosowaniem środków odwetowych w przeszłości nie ma żadnego znaczenia dla sprawy.

(por. pkt 537)